CARRARA

OPUSCOLI DI DIRITTO CRIMINALE

DISCORSO

SUL

DIRITTO DELLA DIFESA PUBBLICA E PRIVATA

DELL' AVV. FRANCESCO CARRARA

PROFESSORE DI DIRITTO CRIMINALE

NELL'UNIVERSITÀ PISANA

LUCCA

DALLA TIPOGRAFIA CANOVETTI

1860

Troppo si fa onore ai governi (diceva con parole traboccanti di senno Adriano Duport) quando si attribuisce loro esclusivamente l'ordine che regna nelle società civili, disconoscendo l'immensa parte che vi ha la natura dell'uomo.

Infatti ella è una verità, ormai non più disputabile, che il vincolo per cui le umane creature si stringono nello stato di associazione, non fu creazione nè della forza, nè dell' arbitrario piacimento degli uomini. Ormai nelle dottrine politiche è tranquilla la riprovazione della formula, che denominò *stato di natura* la vita estrasociale; e restrizione della umana libertà, e diminuzione di diritti ravvisò nell'aggregazione.

L'ordine e l'armonia sono la legge eterna imposta dal Creatore a tutta l'immensa catena degli esseri: e per servigio di cotesta legge è in tutto il creato quella tendenza, che, indipendente dagli esseri medesimi che la subiscono, all'ordine e all'armonia con forza continua ed irresistibile li costringe.

Obbedirono a tale impulso i corpi celesti quando si riunirono nel sistema che li governa: vi obbediscono quando si mantengono in quello. Gli obbedirono e gli obbediscono le molecole che costituiscono i corpi tutti tanto organici quanto inorganici, senza eccezione di alcuno.

Il complemento di ciascun individuo non fu raggiunto nella creazione dei corpi, finchè non fu stabilito l'ordine nella aggregazione dei suoi elementi: e ciascun individuo, non potè dirsi completo, se all'istante medesimo non si collocava rispetto agli altri nella condizione di rapporto, alla quale la legge eterna lo destinava.

Nulla di indisciplinato nel mondo. Ma il concetto divino non si manifesta nelle opere per la via meschina di un meccanismo variabile. L'onnipotenza si estrinseca mercè un principio unico: il principio più semplice, ma infinito, e costante; e che per intrinseca virtu si modifica e si moltiplica al cenno di Dio secondo gli oggetti. Questo principio è la meravigliosa forza di attrazione, che per la legge dei contrarj si converte col variare dei rapporti in forza di repulsione.

Ciò che per il mondo materiale è legge puramente fisica, è per l'uomo anche legge morale. Perchè Iddio volendo che l'uomo non solo stesse, come il resto del creato, muta testimonianza di sua grandezza, ma di più a lui rendesse l'omaggio del culto, lo fornì di ragione. Quel raggio di intelligenza che altro non è se non una emanazione finita dell'infinita intelligenza divina, riunì nell'uomo alla condizione di essere fisico, anche la condizione di essere morale: e sotto l'uno e sotto l'altro rapporto ei subì l'influenza della legge eterna dell'ordine. E come l'uomo in quanto alla essenza corporea, non raggiunse il suo complemento finchè le parti materiali non ebbero obbedito alla loro legge di aggregazione; così egli nella sua condizione di essere morale, dovette contemporaneamente subire la relativa legge di aggregazione morale respettivamente ai suoi simili.

Quell'impulso che riuniva le molecole nell'individuo onde fosse completa la materiale organizzazione dell'uomo; e che tra individuo e individuo segnava i rapporti fisici convergenti alla armonia universale; quello stesso portava di tratto gli uomini a riunirsi fra loro di vincolo morale: e il complemento morale era coevo al fisico complemento.

Or come la disgregazione di un membro del corpo umano, che lo conduca allo stato di iso-

lamento, è una deviazione dalla sua condizione normale; così la disgregazione di un individuo, che lo conduca all'isolamento dalla sua specie, và nel tempo stesso a ritroso dell'ordine fisico e morale di sua destinazione. Per riconoscere l'esistenza di una *legge di natura* non fa mestieri favoleggiare uno stato estrasociale preesistente alla aggregazione dell'uomo. Lo stato sociale è sincrono alla creazione dell'uomo. Ma ciò non toglie ch'ei non ricevesse nell'istante della sua creazione la subiezione ad una legge universale, assoluta; la cui prima formula era appunto quella della sociabilità.

L'attrazione fisica congiunse l'uomo alla donna. Ma dopo esaurita la tensione di questa, l'uomo e la donna non si separarono come fanno le belve: perchè l'attrazione morale rimase a mantenere il consorzio; e si prolungò tra loro ed i figli; e nei figli infra di loro; e così senza fine si moltiplicò e si diffuse per tutta l'umanità. Mirabile potenza di Dio!

La genesi della sociabilità umana si deve riconoscere in un istinto universale, anzichè cercarla nell'opera dalla mera ragione dell'uomo: perchè ripetendola da un impulso istintivo si nobilita anzichè deprimerla: si assoda anzichè renderla fluttuante. I calcoli dell'umana ragione hanno sempre il carattere di volontarj e mutabili: l'istinto è legge immutabile, perchè decreto di Dio. I calcoli dell'uma-

na ragione sono troppo spesso soggetti ad errore: ma l' uomo non errò mai sulla convenienza della vita sociale. Un fatto così indispensabile alla conservazione e progresso della umanità, non poteva lasciarsi dal Creatore in balìa delle oscillazioni delle nostre intelligenze. Ei dovette scolpire nel cuore dell' uomo una forza costante, assoluta, indefettibile, che rendesse indefettibile la di lui associazione. La sociabilità umana deve precedere i calcoli del raziocinio, il quale ha bisogno di esperienza per giudicare le conseguenze dei proprii fatti. L' uomo si associò e doveva associarsi, prima di avere profetizzato i bisogni fisici e morali che a ciò lo portavano, e gli immensi vantaggi che erano a lui per derivarne. La sociabilità nell' uomo non è un accidente; ma una necessità: come necessità Dio la volle: e come necessità dovette imporle una genesi che emanasse direttamente da lui, senza l' intermedio tardo e fallace del raziocinio della creatura.

L' obbedienza all' ordine di una civil società è conseguenza della legge impressa all' uomo dalla natura, come l' armonia del sistema planetario è conseguenza della legge impressa a ciascuno dei corpi celesti fino dal primo istante in cui ricevettero come individui il loro complemento.

L' impulso che costituì l' ordine perdura per virtù di sua potenza: e la forza ordinatrice funziona come forza conservatrice.

L'*ordine* è la legge eterna imposta da Dio a tutto il creato. La *tendenza* a raggiungere e mantenere cotesta armonia è il *mezzo* di cui Dio si è valso per ispingere a tal fine tutta la serie degli esseri, ciascuno secondo la sua natura e destinazione. Mezzo costante, uniforme, infallibile assai più che nol siano le eventuali oscillazioni di un calcolo razionale.

Insinuare che l'obbedienza a cotesta legge, e così, nel tema nostro, la costituzione della società civile, sia un ritrovato dell' ingegno dell' uomo; e la conservazione di lei un effetto di sua volontà; è una bestemmia superba contro la sapienza del Creatore.

Lo stato di associazione è l'ideale dell'armonia per la razza umana. La tendenza congenita e universale all'aggregazione è il mezzo che Dio prescelse per repellere l'uomo dall'isolamento. Questa tendenza universale, costante, irresistibile porge altresì la più salda prova dei supremi comandi; e così nel tempo medesimo compie la legge, e la rivela agli occhi nostri.

Ma se l'ordine come fine è legge di Dio; e la tendenza all'ordine come mezzo è legge di nostra natura a noi imposta da Dio; le leggi subalterne che occorrono allo sviluppo di quella legge primitiva, sono pur esse nel loro principio astratto volute da Dio: ed è legge di natura nostra lo impulso verso la loro respettiva attuazione. Non vi sono perchè l'uomo abbia

voluto che siano; vi sono perchè Dio ci ha dato tali condizioni per le quali non possono non esservi.

Quello che chiamasi diritto internazionale non è nel suo principio creazione dell'uomo. Coesiste alle società, come coesistono leggi che determinano i rapporti frai diversi mondi, frai pianeti e i satelliti loro; e come coesistono nel globo terrestre al regno animale, al regno vegetale, ed a tutte le serie degli enti, le leggi dei loro rispettivi rapporti.

Quello che chiamasi diritto economico non è nel suo principio creazione dell' uomo. È una delle leggi subalterne che guidano alla grande armonia. Nella quale è prescritta la prosperità delle nazioni come mezzo alla prosperità delle famiglie; e la prosperità delle famiglie come mezzo alla prosperità, ed al progresso morale dell' individuo.

Quello che chiamasi diritto privato emana pur esso da un principio assoluto — È la legge di natura che distribuisce tra gli uomini diritti respettivi e doveri; che sono due termini di inevitabile correlazione, dei quali non può affermarsi l' uno senza l' implicita affermazione dell' altro.

Ma diritti e doveri sariano vane parole, senza una potenza superiore che all' osservanza loro provvedesse.

Le leggi fisiche hanno in loro stesse la forza propria di *coazione*, e di *sanzione*. Un corpo o non può assolutamente disobbedire alla legge fisica; ed ecco in questa la forza intrinseca di *coazione:* o se vi disobbedisce ne incontra, per virtù della legge stessa, o deperimento o deteriorazione: ed ecco nella legge fisica la forza intrinseca della propria *sanzione*.

Ma nelle leggi morali non è così.

Le leggi morali non hanno altra forza di *coazione*, tranne la intima voce che chiama l'uomo all'adempimento dei suoi doveri: non ha altra *sanzione* in terra, che la sinderesi.

Ma le passioni soffocano nel cuore dell'uomo l'amore innato del giusto, e soverchiano l'apprensione del pentimento.

Così è una verità troppo positiva, che se le leggi fisiche hanno in loro stesse, e virtù di ceazione e sanzione, ambedue sufficienti ed efficaci; le leggi morali non hanno in loro stesse che una forza di coazione ed una sanzione incerte entrambo, e insufficienti al bisogno: perchè senza una coazione *immediata*, gli urti disordinati dell'individualismo renderebbero impossibile all'uomo il godimento dell'esterna sua libertà.

Felici noi se le leggi morali avessero in loro la forza indefettibile della propria osservanza, come l'hanno le leggi fisiche! Dio avrebbe nella sua onnipotenza potuto darla anche alle leggi

morali questa coazione efficace e immediata. Ma non la diede, perchè l'uomo doveva esser libero, acciò, presidiato dal senso morale, dal lume della ragione, e dalla rivelazione religiosa, meritasse o demeritasse appo lui secondo le proprie opere nel pellegrinaggio terreno.

Ma la violazione della legge morale in tutti quei fatti nei quali verrebbe a *ledere la libertà esterna degli altri uomini*, non potrebbe avvenire senza turbamento dell'*ordine*.

Di quì la necessità di una magistratura civile che supplisca al difetto di *coazione* intrinseca nella legge morale, astringendo con forza esterna l'uomo all'obbedienza dei proprj doveri malgrado l'avverso consiglio della passione, in quelle parti nelle quali la loro violazione sarebbe incompatibile con l'ordine esterno.

Se dunque a raggiungere il fine ultimo dell'*ordine* è indispensabile l'adempimento di quei doveri la cui violazione lo turberebbe: e se ad ottenere cotesto è di necessità una *coazione* esterna che rafforzi *in questa parte* le leggi morali; egli è intuitivo che la magistratura civile, stromento necessario al mantenimento dei diritti privati, è pur essa una emanazione della legge di natura.

Non tutti però i diritti dell'uomo, violati che siano, possono trovare riparo nel coatto risarcimento, troppe volte o impossibile o insuffi-

ciente anche rispetto all'individuo colpito dalla violazione del diritto.

Inoltre vi sono dei diritti, la cui violazione non lede soltanto l'individuo che ne è colpito, ma ben anche tutti gli altri congregati, pel timore che a tutti si comunica del rinnovamento. — Sicchè dove pure la reintegrazione del diritto violato fosse possibile, sarebbe pur sempre in cotesti casi inadequata.

Laonde la forza di coazione esercitata dal *magistero civile* per l'adempimento delle leggi morali tutrici dell'ordine, non è mezzo bastevole alla loro osservanza, senza il concorso di un altro magistero, che oltre la forza di *coazione*, amministri ancora la *sanzione*, e supplisca anche in questa parte all'insufficienza delle leggi morali.

Quello dunque che chiamasi diritto criminale non è neppur esso un ritrovato dell'uomo. È una delle leggi inservienti alla grande armonìa; per la quale è necessario che s' infrenino le umane passioni col timore di un male immediato e presente; tuttavolta che siano per riescire nocevoli ai diritti altrui.

Gli affetti erano indispensabili all' uomo. Come impulso ad agire, ed al morale progresso, erano e sono essi pure stromento d' ordine.

Ma trascendendo in altrui danno, ed in offesa del giusto, si convertono in elemento di di-

sordine, e abbisognano perciò di una forza moderatrice.

Il diritto di minacciare all'uomo un male ove ingiustamente offenda i suoi simili, al fine di dissuaderlo dall'offendere; e il diritto di infliggergli cotesto male quando abbia recato l'offesa, al fine che la minaccia non resti parola inane; non è dunque neppur esso un ritrovato dell' uomo.

Esso è nella legge di natura: e la società, e l'autorità civile sono invece i mezzi che la stessa legge eterna prestabilì come indispensabili al suo regolato esercizio.

Nulla di indisciplinato nel mondo. Non può esister legge che non abbia seco forza di coazione e sanzione. Senza ciò non si avrebbe una legge, ma una parola. Le leggi morali che regolano i rapporti dell' uomo col proprio simile non hanno per intrinseca virtù quella sufficienza di coazione, e di sanzione che avvalora le leggi fisiche: dunque hanno bisogno di un presidio estrinseco. E questo non può esser altro che l' autorità sociale armata del gius di coazione e di punizione.

Il fondamento del gius di punire sta dunque per me nella legge di natura. Non già, come pensò Loke (il quale concepì questa idea, ma ne guastò la formula per gli errori dei tempi suoi), non già perchè la legge di natura abbia dato all'uomo isolato il diritto di punire l' altro

uomo: ma perchè la legge di natura stabilisce diritti e doveri, e così un ordine di giustizia: prescrive l'associazione come mezzo di attuar la giustizia: ed all'associazione affida la forza necessaria a cotesto ultimo fine. Lo chè necessariamente induce che cotesta *forza* debba adoprarsi dalla società anche alla *difesa di sè medesima.*

La *società* non è un principio, ma uno *stromento:* e stromento indispensabile della legge eterna. L'*autorità* non è un principio, ma uno *stromento:* e stromento indispensabile della società. Il *gius di punire* non è un principio, ma uno *stromento:* e stromento indispensabile dell'autorità. Catena indissolubile di mezzi. Tutte emanazioni del principio assoluto; e tutte convergenti all'armonia universale.

Società, autorità, coazione, punizione. Stromenti assolutamente giusti nel loro principio: e che sono giusti nella forma della loro attuazione finchè serbano obbedienza alla legge primitiva; e convergenza all'eterno fine cui sono prefissi.

Per tal guisa il diritto di punire risale a due grandi principii. La *giustizia* assoluta: e la *difesa* dei diritti dell'uomo.

Il bisogno della *difesa* è la prima causa del gius di punire. La *giustizia* ne determina i limiti e la misura.

Il bisogno della difesa non basta a legittimare la irrogazione di una pena contro chi non violò i precetti del giusto.

Il precetto di giustizia violato non basta ad attribuire al braccio umano. l'autorità di punire, se la difesa pubblica o privata non lo richiede.

Nell' uno e nell' altro caso la punizione non è più strumento d' ordine; ma prepotenza ed abuso: perchè nel primo caso la legge morale contradice la sanzione: nel secondo caso non ne ha bisogno; bastando la legge morale a sè stessa dove non è pericolo per la *libertà esterna* degli uomini. La ingiustizia della pena nel primo caso è assoluta: nel secondo caso è relativa: ma è sempre ingiustizia.

Penso io pure che sia un errore lo unificare nel solo principio morale la genesi del diritto punitivo: perchè in ciò si tramuta l'ufficio pratico del magistero penale, spingendolo alla direzione *interna* dell' uomo con evidente eccesso oltre il *fine* al quale è diretto; e all'esigenze indefinite dell' ascetismo. Ma non veggo perchè gli utilitarii debbano impaurirsi così di cotesto principio, da negarsi affatto a riconoscere nella legge morale uno dei fondamenti del gius di punire. A che paventarne come conseguenza di cotesto assunto l' invasione per parte dell' autorità della direzione interna dell' uomo e così il sovvertimento di ogni civile libertà? Tostochè ben si distinguano in tra di loro le diverse parti della legge morale, tutto si svolge in una convergenza concorde. Si *distinguano* quelle parti

che attengono alle relazioni dell' uomo con sè stesso e con Dio; da quelle che attengono ai suoi rapporti con la società e coi propri simili: si distingua la legge morale protettrice dell' *ordine esterno* o obiettivo, dalla legge morale promotrice dell' *interno perfezionamento;* ossia dell' *ordine* subiettivo; con ciò ogni timore di esorbitanza dileguasi da ambo i lati. Dileguasi il timore che il principio *utilitario* per un' apparenza di bene ne trascini a sanzionare cosa ingiusta. Dileguasi il timore che il principio *morale* per l' allettamento del *buono* faccia traboccare l' ufficio punitivo oltre i confini della mera direzione politica; ed il principio utilitario e il principio morale si porgono amici la mano per sostenere l'edifizio penale. La legge morale nelle parti che appellano all'interno perfezionamento dell'uomo ha sufficiente coazione in sè stessa; e gli effetti della sua violazione, sempre perniciosi allo stesso violatore ma a lui solo, le danno sanzione che basta. Non così nelle parti che attengono alle *relazioni esterne* dell' uomo, nelle quali la violazione della legge morale sarebbe perturbatrice dell' ordine; in queste abbisogna di una più pronta sanzione. Abbisogna del braccio umano per essere mantenuta e protetta; onde i risultati della sua violazione, prima di ricadere sul violatore non feriscano la umanità innocente con universale disturbo. A male interno coazione interna; a

male esterno coazione esterna: ecco coordinata la legge morale al principio politico.

La scienza del giure penale non è pertanto una scienza con la quale si venga cercando ciò che ad uno od altro uomo piacque di stabilire. È lo svolgimento di principii di eterna ragione; è la ricerca di verità assolute.

Chi considerasse la scienza nostra come l'arido commento di precetti dettati dagli uomini, ne falserebbe totalmente il concetto. La forma può essere variabile. I principj radicali sono immutabili.

Chi direbbe che fosse una invenzione dell'uomo il cibarsi? La necessità della nutrizione è legge eterna di nostra natura; perchè senza nutrizione non è possibile la durata di nostra esistenza, e il prosperamento del corpo. Del pari è legge eterna di nostra natura che siavi una forza, da cui si infrenino le passioni avide o violente della creatura; perchè senza cotesto freno non sarebbe possibile la durata, e il prosperamento della razza umana: e la libertà esterna dell'uomo sparirebbe sotto la pressione dei più forti.

La scelta trai varj mezzi di infrenamento può però sembrare dipendente dall'arbitrio dell'uomo, come può sembrare dipendente dal piacer suo la scelta tra varj mezzi di nutrizione. Ciò può esser vero entro certi limiti: ma anche in

cotesta scelta abbiamo sempre subordinazione a principj assoluti.

Esistono tra le diverse sostanze che ingerire si possono, sostanze nocive, e sostanze innocue. E fra queste ve ne ha di meno proficue, e di più vantaggiose alla macchina umana. E queste debbono preferirsi, e quelle fuggirsi, se vuolsi agire razionalmente. Ora la scienza che ammaestra di ciò dicesi igiene. Ma è dessa forse l'igiene che dà al veleno potenza di uccidere, ai liquori di deteriorare, e ad altre sostanze di giovare al nostro corpo? Le leggi di rapporto tra sostanza e sostanza, per le quali una materia ci giova, ed altra ci nuoce, coesistono assolute nelle sostanze medesime. L'igiene non fa che scoprire coteste leggi.

Così le scienze politiche in generale; e il gius criminale in particolare; non creano le leggi di ordinamento delle società, e di infrenamento degli atti rei. Queste esistono eterne nei principj del giusto assoluto. Il pubblicista, e il criminalista non fanno che discoprire cotali leggi.

La scienza del diritto penale ha dunque il proprio argomento non nelle leggi umane, ma nei *principj razionali,* secondo cui vuol essere regolata la punizione dei malefizj.

Questi *principj* preesistono alla scienza: è nel suo dominio lo investigarli; non l'imporli.

Vi sono, per legge eterna dell'umana natura, dei metodi di amministrazione economica che

conducono le nazioni a rovina; vi sono degli ordinamenti politici che menano gli stati all' anarchia; altri che trascinano i popoli allo abbrutimento e alla corruzione: vi sono sistemi di infrenamento che, se si adoperino dai legislatori, invece di rispondere al loro fine lo avversano. Questa legge non può il criminalista distruggere nè alterare, come non la può il pubblicista o l' economista, perchè maggiore di lui: come il naturalista non può far che non sia il rapporto nocivo che la natura pose tra sostanza e sostanza.

La deviazione da cotesti principj portò sempre il criminalista all' errore; il legislatore alla ingiustizia; la società al turbamento. L'esercizio del magistero punitivo non è nelle autorità sociali un diritto, ma un dovere. Leggi supreme prescrissero che a tutela dei diritti dell' uomo in ogni aggregazione sorgesse, come rappresentanza dei retti voleri dei congregati, un' autorità donde la forza di coazione e di sanzione procedesse uniforme, e tranquilla nel suo esercizio. Leggi supreme imposero all' autorità il debito di cotesto esercizio, e ad un tempo i confini dell' esercizio medesimo.

Ma gli uomini preposti al reggimento dei popoli furono uomini anch' essi; che è quanto dire soggetti alle aberrazioni dell' intelletto, ed allo influsso di perverse passioni.

Ed ecco questi uomini abusare della legge primitiva, e capovolgere i principj fondamentali del ministero loro affidato.

Il diritto internazionale riceve nelle mani di costoro la norma sua dalla forza; e il fatto della conquista costituisce ragione di impero: le genti dome si aggiogano; le nazionalità si cancellano; e si divide la terra fra gli oppressori, conculcando i deboli sempre.

Il diritto pubblico nelle mani di costoro va nelle nubi cercando all'autorità concreta una genesi divina, perchè l'appoggio razionale non risponde ai fini particolari di chi signoreggia lo stato come cosa di suo dominio.

I provvedimenti economici per loro si denaturano; e alla veduta della prosperità generale sottentra l'interesse di una casta o di una famiglia, a costo della miseria e del languore dei più.

Gli ordinamenti civili deviano anch'essi dal santo loro fine, per mantenere nei privilegi dell'opulenza i prediletti del potere.

Il diritto di punire sotto la mano di costoro si tramuta nell'autorità di scoccar la mannaja sul collo dei propri nemici; non a difesa dei diritti dei cittadini, ma a presidio di ingiuste oppressioni, o a servigio di un partito, o a sfogo di capricciose vendette.

Così gli stromenti dell'ordine, prestabiliti dalla legge di natura, furono falsati nella loro attuazione; i fattori della civiltà divennero arnesi di

brutali tirannidi: e quell'armonia che era l'ultimo fine della legge eterna, turbossi abusando di quell'istessa tendenza che la natura ci aveva dato onde abilitarci a raggiungerla.

Eppure cotesta innata tendenza prevalse sull'uomo: e piuttosto che disgregarsi, le società stettero. Stettero, tramezzo alle miserie, alle violenze, agli eccidii. Le popolazioni sopportarono l'abuso del diritto pubblico, dei provvedimenti economici, degli ordinamenti civili, del giure penale; e i patimenti senza fine che ne furono conseguenza. Nè le sevizie dei tiranni, nè i furori della plebe, valsero a conquassarle. Stettero malgrado tutto, pria che disgregarsi; quasichè Iddio avesse permesso tante calamità per mostrare come fosse potente nel cuore umano l'impulso di associazione a cui l'aveva creato.

Alla guisa che tra l'imperversare delle procelle l'attrazione molecolare persevera; e ad ogni cessare dell'uragano l'armonia ristabiliscesi spontanea; così negli uomini lo spirito di associazione e la tendenza all'ordine furono sempre maggiori delle cagioni dissolutrici; sia che da furia popolare partissero; sia che movessero dalla prepotenza di pochi. Dunque bene diceva il Duport, non ai governi, ma alla legge suprema della natura risale la radice dell'ordine; poichè la bramosìa di questo conservò invitta la sua stupenda efficacia in mezzo alle collisioni tempestose di tante forze sperperatrici.

A dispetto di tanti mali; nella lotta di oppressioni insensate e di disperate reazioni; gli uomini stettero consociati.

Gli ignari e timidi stettero, e piansero rassegnati. Gli audaci lottarono, e caddero. E mentre il contrasto durava come urto di forze materiali, gli uomini di senno portavano sù cotesto stato di cose le loro meditazioni.

Le intelligenze elette sentirono che siffatte condizioni sociali non erano consentite dalla uguaglianza naturale dei diritti degli uomini: e da quelle aborrendo, portarono la scure al principio. Ecco la reazione delle idee, che ajuta la reazione degli oppressi contro gli oppressori: ma ecco altresì l'origine dei più assurdi sistemi; coi quali si ruina alla negazione del diritto, guerreggiando contro la legge fondamentale; mentre non i principii dovean demolirsi, ma gli abusi della loro attuazione. Ecco che nella società si viene a configurare una deviazione dallo *stato di natura:* formula misteriosa, lanciata là a servir di pabolo ad ogni esaltata immaginazione: ecco di questa società si cerca una genesi fantastica secondo il bisogno dei discettanti.

I fautori del potere in attualità, e quei della opposizione si schierano in questa disputa in due campi distinti; e nell'uno e nell'altro trascendesi oltre i confini della ragione, perchè le passioni soverchiano l'intelletto.

Non più si disputa da un lato per mantenere il mero principio astratto dell'autorità sociale; ma per conservare la *forma* abusiva delle sue applicazioni; e si rinega ogni genesi razionale; perchè la genesi razionale all' abuso repugna.

Non più si disputa dall'altro lato per correggere la *forma;* ma si vuol demolire il *principio;* perchè questo apparisce compenetrato con quella.

Gli uni cercano al di sopra della terra un autorità sovraumana; che sia pauroso ostacolo a qualunque correzione della *forma* abusiva.

Gli altri fanno appello all' arbitrio individuale; sostituiscono i godimenti materiali ai dettami di una giustizia assoluta; e gettano insensata l' autorità in balìa delle moltitudini.

Così da entrambo le parti si calca errato sentiero. La scienza si avvolge di foltissime tenebre. Gli errori si confutano con gli errori, a perpetuo detrimento del vero.

Questa è la storia, queste le cause delle tante e sì nocevoli aberrazioni, a cui soggiacquero le dottrine politiche. E le esorbitanze nelle dottrine politiche reagirono fatalmente sul diritto penale.

Le scienze tutte sono strette fra loro per tali vincoli, che un falso concetto intruso nell' una è frequente cagione di errori nell'altra: e inevitabile è, ciò, se pertengono alla stessa famiglia.

Un errore nel diritto pubblico è fonte inevitabile di conseguenze fallaci nelle scienze economiche, e nel giure penale.

Ove si riconduca il diritto pubblico al suo più semplice e più vero principio, cento difficoltà si dileguano nelle altre scienze.

Un tempo gli uomini volgendo ai loro proceri la dimanda — perchè regnate — non ne ottennero in risposta che una *favola,* od un *insulto.*

Fu una *favola* rispondere — io regno perchè una divinità scese sopra la terra a coronar gli avi miei; ed impose che la loro progenie stesse incubo perpetuo sopra voi tutti.

Fu un *insulto* rispondere — regnamo perchè siamo i più forti.

E quando il cittadino tornò a dimandare — perchè mi punisci — le risposte furono molte e varie pur esse. Ora infamando il giure penale col farne un sostituto della vendetta privata: ora elevandolo al superbo programma di protettore dell'offesa divinità: ora gittandolo in un mare senza confini, con la formula arbitraria di bisogno politico. Risposte tutte fallaci, perchè derivazioni del falso postulato sul quale assidevasi l'autorità.

Ma il diritto pubblico rettificò il primo errore, e la ragion del governo si distinse dalla ragione dei governanti.

Alla dimanda del perchè siavi un'autorità che a tutti sovrasta, si rispose col documento della legge di natura.

Stanno le società umane, perchè è legge assoluta imposta all'uomo da Dio, lo stato di aggregazione.

Sovrasta una autorità, perchè l'aggregazione, dalla legge di natura prescritta, sarebbe disordinata, senza un centro che ne dirigesse i moti, e ne unificasse i voleri. Ma questa autorità esiste pel *fine* del *bene comune*, non per proprio privilegio, o profitto. In questo senso, e per questo fine, la costituzione dell' autorità nel suo principio astratto emana da Dio.

E alla subalterna dimanda del perchè questa autorità si eserciti dall'uno prìa che dall'altro, dovette darsi consentanea risposta. L'autorità, che è preposta a promovere il *bene dei più*, si esercita dall' uno prìa che dall'altro, perchè tale è il volere dei più, tacitamente o espressamente manifestato. Alla attuazione del qual volere, anzichè opporsi la legge suprema, ne impone il rispetto; perchè l'obbedirvi conduce all'ultimo fine dell'*ordine;* vi contradice il negarvisi. L'autorità nel suo principio astratto è legittima di legittimità *primitiva :* l'autorità concreta è legittima di legittimità *derivativa.*

Così ricondotta ai fondamenti di verità e di giustizia la nozione costitutiva dell'autorità, semplice e piana avrebbe dovuto scaturire la risposta del perchè quest'autorità flagelli i malvagi di punizioni; se quel fatale errore della supposta antinomìa fra lo stato di natura e lo stato sociale, non avesse lasciato vestigia di sè, anche negli intelletti che più se ne credevano purgati.

Il gius di punire nella società è legittimo perchè la legge di natura, attribuendo all' uomo dei diritti, ne volle il rispetto: nè questo poteva in altra guisa ottenersi, se non armando la società della forza di *coazione*, e della *sanzione*, deficienti alla legge morale.

Il gius di punire si esercita, per conto ed interesse di tutti, dall' autorità direttrice dell' aggregazione, perchè a lei è delegato il magistero della protezione dei congregati, e l' espressione del comune volere. Così l' esercizio del gius di punire è legittimo per legge di natura, tostochè fu legittima la costituzione dell' autorità.

Il gius di punire non è uno *jus politicae necessitatis*, ma un *gius di necessità di natura*.

Se una legge eterna non si fosse manifestata al cuore dell' uomo, anche in quanto attiene al giure penale, con un sentimento di *simpatia* universale e costante; come spiegare il fatto incontrastabile, che l' idea di una punizione da incorrersi per un male recato, si ripetè e si riprodusse in tutti i tempi, ed appo tutti i popoli; da una estremità del globo all' altra estremità; e sotto infinite varietá di costumi, di ordinamenti, di climi, di religioni! Potè errarsi nel concetto razionale; potè variarsi nella forma applicativa; ma l' idea primaria, di una punizione a cagion di un delitto, si manifestò a tutte le nazioni dall' origine del mondo insino a noi, per quanto più oltre si spingono le tradizioni remote, e le

moderne scoperte. E quando un fatto si ripete costante in siffatta guisa, accompagnato sempre dalla coscienza universale della sua rettitudine, bisogna cercarne la genesi, non giá nella politica, che è formula creata dall'uomo e variabile; ma nella legge eterna, che ha la sua indefettibile rivelazione nelle *tendenze*, che ne sono le naturali promulgatrici.

La politica non è che un'arte: utile anch'essa alle nazioni quando, movendo dal giusto, ha per fine le migliorie reali dei popoli. Ma se essa può creare delle forme, e dare occasione a dei diritti *derivativi*; non può mai essere creatrice di diritti *primitivi*; perchè sarebbe creatrice della sua causa. Laonde essendo necessità ravvisare nel gius di punire un diritto *primitivo*, è forza riconoscervi una emanazione della legge suprema.

Ridurrò il sin qui detto alle più brevi espressioni.

La legge eterna che Dio prescrisse a tutto il creato è l'*ordine*.

La forma con cui l'ordine per virtù di cotesta legge si estrinseca in rapporto all'uomo è l'*associazione*.

La legge di associazione ha inerente la necessità di un' *autorità*, ove si concentri il potere direttivo pel fine del ben comune.

Questa autorità, in obbedienza al suo fine, deve esser fornita delle forze occorrenti a far rispettati i diritti dell'uomo, e proteggerlo nel libero

e giusto esercizio delle sue facoltà. Che è quanto dire per mantenere l'osservanza della legge morale, in tutte quelle sue parti nelle quali il violarla sarebbe turbamento dell' *ordine*.

Di qui l'origine in lei del diritto di coazione col mezzo del magistero civile; del diritto di coazione col mezzo dei provvedimenti amministrativi; del diritto di coazione col mezzo delle *sanzioni* penali — Fin qui tutto è *assoluto;* e tutto emana dalla legge eterna.

Al di là di queste basi radicali, lo sviluppo loro cessa di essere assoluto nei suoi particolari svolgimenti; ma rimane pur sempre subordinato al *fine* cui si dirigono cotesti principii. *Fine* che essendo assoluto, segna indeclinabili norme per l'attuazione dei principii medesimi.

Questo *fine* della legge eterna dell' ordine è il bene universale.

Quando l' autorità sociale assume una forma contraria a cotesto fine va a ritroso di ciò che è assoluto, e non è più uno sviluppo, ma una contradizione della legge primitiva.

Dunque ogni forma che assuma l'autorità, ogni modo del suo esercizio, o nel magistero amministrativo, o nel magistero civile, o nel magistero penale, che avversi al bene della maggiorità dei congregati, è ingiusto, è origine di disordine, e per necessità transitorio: perchè l'ordine è voluto da Dio come strumento di bene.

Dunque soltanto colà avremo l'attuazione dell'ordine preconcepito dalla legge eterna, dove la forma esplicativa del principio assoluto si manifesti coerente alla coscienza universale; o sensività morale spontanea dell'uomo: lo che è quanto dire al sentimento della maggiorità intelligente.

E dicendo maggiorità dissi *onesta;* perchè la maggiorità è sempre dei buoni. Avvegnachè sia misura provvidenziale, che, tranne i pochi perdutamente corrotti, il dominio della ragione e l'ossequio al giusto, siano la regola; il turbamento passionato sia l'eccezione; così nell'individuo, come nelle moltitudini. La legge di natura ha per tipo la giustizia: e cotesta legge si promulga al cuore degli uomini mercè le tendenze accompagnate dalla coscienza della loro rettitudine, e le repugnanze pei contrarii. Onde appo le maggiorità intelligenti, dopo brevi oscillazioni, che sono momenti nei secoli, forza è che prevalga ciò che meglio uniformasi al bene comune, ed al retto.

E dissi *maggiorità*, per distinguerla da una fazione.

E dissi *intelligente*, per distinguere appunto i moti di passioni tumultuarie o di ciechi impulsi, dai calcoli della severa prudenza.

Perchè Iddio non ha dato all'uomo sovra gli esseri che lo circondano il predominio della forza, ma bensì il predominio dell'intelletto e

della moralità. Lo che mostra in che debba risiedere la vera potenza dell'uomo. Mostra cioè che l'uomo non può avere sovra l'altro uomo altra legittima ragione di prevalenza, tranne la prevalenza d'intelletto e di moralità. L'uomo esterno si curva, per vili speranze o timori, al potere ed alla ricchezza. Ma l'uomo interno si mantiene ribelle: e non si rassegna docile ad altro impero, che a quello della moralità e della sapienza. Così la prevalenza della maggiorità non rappresenta il soverchiare della forza, ma il predominio della ragione, e della giustizia. La ragione che non è già *creatrice* della legge morale; ma *interprete* o internuncia di questa legge. E dessa appunto fu compartita all'uomo da Dio perchè gli aprisse la contemplazione del giusto assoluto, onde uniformandovi praticamente le opere sue, raggiungesse il suo perfezionamento.

Ma se nell'assentimento o tacito o espresso della maggiorità intelligente risiede la ragione che rende legittima l'autorità nella forma speciale delle sue attuazioni; cotesto vero bisogna che rechi la sua influenza anche sul gius di punire, in quanto riguarda il suo pratico esercizio.

Ne consegue così, che ove l'attuazione dell'una proceda obbediente al vero principio della propria legittimità; l'attuazione dell'altro, cioè del magistero penale, toccherà più vicino la sua de-

stinazione: e così l'apogeo umanamente possibile della sua giustizia non solo, ma anche della sua utilità. Mentre per lo contrario quanto più l'attuazione della politica autorità verrà discostandosi dalla vera genesi della propria legittimità, altrettanto il magistero penale si troverà praticamente allontanato dalla sua destinazione, di stromento di giustizia e di stromento di utilità.

Della qual conclusione è ormai dimostrata, la prima parte relativa alla giustizia; ed è intuitiva la dimostrazione della seconda.

Scopo unico della legge penale essendo il mantenimento dell'ordine esterno, mercè l'allontanamento degli uomini dal delitto per la paura d'una punizione immediata, è manifesto che la sua utilità maggiore consiste nel maggiore possibile diradamento delle delinquenze nella civil società.

Or se è vero che la tendenza all'ordine ha una provvidenziale prevalenza sull'universale degli uomini; è manifesto che il giure penale non può rispondere al proprio fine quando la forma di sua attuazione, invece di simpatìa, ecciti repugnanze nella maggiorità intelligente dei cittadini.

Fu dunque un errore il pensare che fosse possibile la discordanza fra la *giustizia* di un atto, la sua *utilità*, e la *simpatìa* degli uomini verso l'atto medesimo.

L'errore nacque dal fare applicazione di cotesti fatti all'individuo; anzichè applicarli alla umanità.

Applicati all' umanità si scorge invece che sono convergenti fra loro; e che nella loro convergenza completano la legge dell'ordine. Perchè ciò che è *giusto* deve essere *utile;* non potendo supporsi che la legge di natura abbia imposto all'uomo dei doveri dannosi. E ciò che è *buono* ed *utile* deve esser *simpatico;* perchè la *tendenza* istintiva è la forza di cui la legge di natura si serve per chiamare gli uomini all' utile e al giusto.

Lo che logicamente conduce a mostrare, che se l'autorità o si iniziò, o procede, in opposizione al *giusto,* non può essere nella via dell'*utile:* e per questa duplice deviazione non può incontrare il favore della *simpatia.* Cosicchè per queste cagioni, dispogliata di una forza spontanea che muova i cittadini al sostegno delle sue opere, essa è costretta a valersi di forze artificiali. E queste, mentre aumentano le cagioni di disordine, presto o tardi si frangono contro l'antipatia popolare.

Persuadere i popoli, non con le parole ma coi fatti, che l' autorità non signoreggia per opprimerli ma per proteggerli; persuaderli, non con le parole ma coi fatti, che gli strumenti della giustizia punitiva non sono gli esosi puntelli di un capriccioso potere, ma il palladio del

bene comune; eccitare così le simpatie delle genti verso l'autorità, e verso il magistero penale; è la migliore educazione politico-morale che possa darsi ad una nazione. E tanto più una nazione avrà progredito nella civiltà, quanto più il governo sarassi dal canto suo approssimato praticamente a coteste verità; e quanto più i cittadini ne saranno convinti. La società e l'autorità non possono procedere conformi alla legge eterna, se l'autorità non iscorda sè stessa nel popolo, e se il popolo non ricorda sè stesso nell'autorità.

Ma per correre a cotesta meta non bisogna muovere la genesi della difesa pubblica dallo elastico diritto della politica necessità. Bisogna rialzarla al suo vero principio. Proclamarla una necessità della legge di natura: e così sbarazzandola dai tramutamenti dell'umano volere, e dai capricci individuali, darle una base che emana da Dio; concludendo che l'uomo, creato eguale all'altro uomo, non può avere il diritto di punire i suoi simili, se non lo attinge da una legge che sovrasti a tutta l'umanità.

Ma se fu la legge di natura che affidò all'autorità sociale la difesa dell'*ordine esterno;* potrà egli dirsi che la *difesa pubblica* siasi costituita con l'abolizione di ogni *difesa privata?* La natura, che pur diede all'uomo *forze sue proprie,* valevoli in molti casi alla protezione di

sè stesso, e degli altri, volle essa, col commettere all'autorità sociale la difesa degli uomini, che questi abdicassero assolutamente ogni esercizio della *difesa privata?*

La collisione fra la *difesa pubblica* e la *difesa privata* non è costante e perpetua; e nel vario svolgimento dei casi occorre frequente la loro conciliabilità. La *difesa pubblica* limita pertanto la *difesa privata,* ma non la distrugge: e il pubblicista deve rintracciare i confini della legittimità di questa, dopo aver conosciuto la genesi ed i confini della legittimità di quella.

La parola *difesa* rappresenta due idee fra le quali grandissima differenza intercede.

Esprime l'idea semplice del *riparo,* che si frapponga fra una cosa e gli esseri, o animati o inanimati, che potrebbero nuocerle. Così l' uomo coi panni si *difende* dal freddo; con buoni serrami *difende* dai rapaci le proprie sostanze.

Finchè la *difesa privata* si estrinseca su cotesta linea di operazioni, nessuna collisione può sorgere fra lei e la *difesa pubblica;* e sarebbe assurdo impedir quella per rispetto di questa.

Ma la parola *difesa* esprime ancora un' idea complessa. Quando l' uomo non la esercita soltanto sopra di sè, o sopra le cose sue; ma agendo sopra la persona di altri, o sopra le cose altrui; la *difesa* non rappresenta più la semplice idea di *riparo,* ma quella eziandio di *repulsa.* E questa azione ulteriore, ponendo la di-

fesa in urto coi diritti di colui avverso il quale si esercita, non può illimitatamente concedersi; perchè dalla giustizia sociale soltanto deve attendersi il regolamento dei respettivi diritti degli uomini, nello eventuale scontrarsi fra loro.

Evvi però un confine, oltre il quale cotesta abolizione della difesa repulsiva dei privati deve cessare, perchè deve tacere il diritto della *pubblica difesa* col sostituirvi la *difesa privata.* E questo limite viene segnato dalla giusta necessità.

Ogni qual volta il presidio della giustizia sociale sarebbe tardo e impotente àd impedire il male che si minaccia; e la *difesa privata* può con *minor male* impedirla; altrettante volte risorge il diritto della *difesa privata:* e la necessità del momento porge al tempo medesimo la causa e la misura della legittimità dell' esercizio di lei.

Quantunque sia una violenza lo strappare un oggetto dalle mani altrui, pure nessuno vorrebbe sottoporre a punizione il proprietario che sorprendendo o raggiungendo il ladro gli ritoglie la roba involata.

Quantunque sia delitto il portar la mano violentemente sul corpo altrui, pure nessuno vorrebbe punir l'uomo che spingesse fuori della sua casa il malvagio colà introdottosi con attitudine ostile.

Sarebbe in tali casi un male di troppo maggiore nel patire l'offesa, ed invocar poscia la difesa pubblica; di quello nol sia nel proteggersi coi mezzi privati. E il pericolo nell'attendere, e la minore efficacia della difesa pubblica, rispetto alla maggiore efficacia della privata, costituisce la giusta necessità che legittima l'uso della forza privata, senza che perciò se ne offenda l'autorità della giustizia sociale.

Ma la difesa privata può anche andare più oltre: e quando sia imminente un grave pericolo, perchè ingiustamente si minacci alla vita, alle membra, o al pudore di un cittadino; nè siavi altro mezzo per impedire l'offesa; la difesa privata può ancora spingere la repulsa fino alla lesione del corpo altrui; ed anco alla stessa uccisione.

Ora questo principio che un'offesa per quanto gravissima recata ad altri, ed anco spinta fino all'eccidio, sia legittima, ed immune da qualsiasi censura, quando è comandata dalla giusta necessità della difesa dell'uomo, si ammette concordemente da tutti i pubblicisti, moralisti, e criminalisti, come una verità apodittica che ognuno sente nel cuore. Sicchè avrebbe sembianza di audacia revocarla in esame; e sarìa vanità formarne argomento di serio discorso. Il senso morale ne rivela spontaneo la verità a tutti gli uomini.

Ma se tutti sono concordi nello ammettere la proposizione, che la necessità della salvezza del-

l'uomo legittimi la difesa privata in tutto quanto operò entro i limiti di tale necessità, non tutti però sono concordi nello stabilire il vero principio sul quale debba costituirsi la razionalità di tale proposizione. Ed è questa una ricerca importantissima: avvegnachè sappia ognuno che la formula di un precetto qualunque non può mai riescire esatta, nè corrispondere ai bisogni delle sue pratiche applicazioni, se non è aperta e positiva la ragione fondamentale della regola stessa. E questo è appunto avvenuto nella materia che discorro. Poichè mentre tutti corsero ad insegnare che la coazione morale dovesse, nei limiti della giusta necessità, esser abile a cancellare ogni responsabilità penale, furono poi discordi nel porgere la ragione di questo effetto; e da ciò ne derivò che secondo la varietà della ragione assunta, si ammise dagli uni la efficacia escusante della coazione in certi casi, nei quali venne dagli altri pertinacemente negata.

Io non andrò dissotterrando le diverse formule che dagli antichi pubblicisti si posero innanzi per dar ragione del diritto di propria difesa. Nè la formula di chi ne cercò il fondamento in una emanazione del gius di punire; nè di chi volle equipararlo al diritto di guerra fra le nazioni: nè altre simili opinioni; che ormai le mille volte confutate, esularono dalle scuole. Io prendo a meditare soltanto i due prin-

cipii che oggidì rimangono accolti, e che si dividono il regno di questa dottrina nelle scuole moderne. Il principio voglio dire della collisione degli uffici, e il principio della perturbazione.

I pubblicisti si attennero più specialmente al primo; e nella collisione degli ufficii ravvisarono la legittimità della privata difesa. L'aggredito ha diritto ad uccidere l'aggressore, perchè questi violando il dovere che aveva di rispettare l'altrui vita, ha perduto il diritto di mantenere rispettata la sua.

Ma questo principio che ha tanta apparenza di verità, se in qualche caso può essere utile e buono, non basta al bisogno.

E primieramente, accogliendo cotesto principio, non potrebbe ricusarsi in tutte le sue applicazioni. E ne verrebbe doversi dire legittimo l'atto con cui rubassi a chi aveva rubato a me, purchè entro la misura del tolto; potendo io dire, che colui violando il dovere di rispettare la roba mia, sciolse me dal dovere di rispettare la roba sua. Conseguenza non accettata, e non accettabile mai.

Di più il principio della collisione degli ufficii cessa affatto quando la difesa si eserciti con eccidio di un non imputabile: come nel caso dell'aggressione di un sonnambulo, di altro coatto, o di un pazzo. L'infelice demente che minaccia la mia vita, non viola dovere nessuno; perchè, incapace di moralità per l'infortunio morboso,

egli è incapace di violazione. Ei dunque non può dirsi aver perduto il diritto alla vita sua: sicchè disparendo quì la collisione degli ufficii, dovrìa seguirne la cessazione della regola. Come difatti il Cocceio, trascinato dalla forza logica del principio da cui moveva, venne a negare la cessazione della imputabilità nella uccisione di un innocente. Ed anco tal conseguenza è inaccettabile, e non accettata. Poichè si ammette senza contrasto oggidì la legittimità della propria difesa, benchè esercitata contro un essere privo di ragione, o comunque non responsabile; purchè la uccisione fosse comandata da giusta, imminente, ed inevitabile necessità.

Del pari il principio della collisione degli ufficì non si adatta al caso del furto commesso per estrema necessità di fame. I pubblicisti vollero bene esonerar questo fatto da ogni morale, e politica responsabilità. E per trovarne la ragione nel loro principio della collisione degli ufficì, dissero che la fame estrema in cui languiva quel misero avea fatto cessare nell'altro il diritto di proprietà: onde la cessazione di questo diritto riconduceva, secondo loro, le cose allo stato di comunanza, che l'affamato scioglieva dal dovere di rispettarle.

Asserzione arbitraria e fantastica: che avrebbe condotto all'assurdo di liberare dall'obbligo della restituzione, per quanto le sorti del famelico si fosser cangiate. Base non dimostrata, ma

meramente supposta: e per la quale il Grozio ebbe meritata censura da Nani e da Blackston. Ma questi pensando di aver confutato la regola con aver confutato la cattiva ragione che se ne dava, si credettero autorizzati a proclamare la regola opposta; affermando che la sottrazione dell' altrui dovesse sempre punirsi, benchè ristretta al puro necessario del momentaneo alimento; e benchè comandata dalla estrema e non colposa necessità di sostenere la propria vita. Ma questa dura conseguenza non è accettabile nè accettata oggigiorno, così teoricamente come praticamente.

Bisogna dunque ammettere che possa darsi talvolta vera e propria violazione di un diritto altrui, senza che siavi luogo a punizione del violatore. E bisogna perciò rintracciare tutt'altro principio, che la supposta cessazione del diritto in chi fu passivo della violazione.

La comune dei criminalisti si contentò di dar ragione del *diritto* col *fatto*. Essi dissero che il *coatto* non era punibile perchè era *coatto;* cioè non era punibile perchè la *necessità* toglieva la *libertà di elezione.*

Ma in cotesto modo di rispondere, o la mancanza di libertà si afferma in senso *assoluto:* e allorà si parte da un dato *falso:* o si afferma nel senso della sua *verità,* e allora si elude la questione piuttosto che scioglierla.

È falsa la proposizione che il coatto *manchi* in senso assoluto *di libertà*. Ciò può dirsi dell'*invito*, le cui membra soggiacciono ad una forza fisica che le subordina all'altrui volontà, in atti nei quali piuttosto che agente, è agito; e di cui non è causa ma strumento passivo.

Ma quando il moto del corpo obbedisce ad una determinazione del *volere*, in questi moti bisogna ravvisare la conseguenza della libertà umana; la quale come potenza non *cessa* per le cagioni più o meno forti che spingono l'uomo a volere. *Necessario* è ciò che non può non essere: ma il coatto può bene eleggere il male proprio, anzichè il nocumento altrui. È vero che nella determinazione l'*arbitrio* suo subisce l'influenza del male temuto, e la sua scelta è ristretta in un' alternativa; ma in questa alternativa è sempre *libero:* e qualunque sia il risultato della sua deliberazione, il partito che elegge è *voluto* da lui; perchè era in sua facoltà di non volerlo. E appunto perchè al coatto rimane la libertà così interna come esterna, i moralisti dividono le azioni *spontanee*, in *ultronee* e *coatte:* ed è celebre quel passo di Epitetto — *at inquiat quis, qui mihi mortis proponit metum me cogit. Profecto non quod imminet in causa est, sed* quia tibi satius videtur *aliquid eorum facere, quam mortem oppetere.*

La necessità dunque che preme il coatto non è che *relativa:* e perciò lo sciogliere la

questione col fatto è un evadere la questione. Non è necessità *inevitabile* che l'affamato rubi, o che la donna uccida chi la violenta; è necessario il primo fatto per conservare la vita; è necessario il secondo per conservare la pudicizia: così volendo io vederci di notte, mi è necessaria la candela. Ma se un uomo privo di ogni mezzo per vederci la notte, ruba una candela, costui non si esenta da pena; perchè è libero tra lo scegliere di stare al bujo e il rubar la candela. Or non è meno libero il secondo tra il rubare il pane, o morire. Voi però mi dite che corre divario grandissimo tra lo stare al bujo, e morire. Ne convengo per certo. Ma io torno a dimandarvi, *perchè* cotesto divario opera la conseguenza di render legittimo il fatto dell'uno, e nulla disgravare il fatto dell'altro? La donna, mi dite, fu necessitata per conservare l'onore ad uccider l'uomo che violento la comprimeva. Ma il cavaliere che ricevè uno schiaffo in pubblico, è pur necessitato a sfidare a duello il suo offensore, se non vuol perder l'onore passando per vile. E questo lo punite, mentre quella la scusate. Qual è la ragione della differenza? La perdita dell'onore pel cavaliere oltraggiato se non dimanda sodisfazione, è un prestigio della opinione: ne convengo. Ma è anche un prestigio dell'opinione che la donna perda l'onore, perchè taluno abbia fatto contro sua voglia a lei ciò che altri forse

le ha già fatto più volte per voglia sua. Or qual è il principio razionale per cui scusate questa, e non quello? Ecco ciò che io cerco; nè basta ripetermi il fatto per darmi ragione di un diritto.

Laonde a cotesto modo di evadere la questione io non posso dare il nome di sistema: perchè lascia intatto il vero nodo, del quale si desidera lo scioglimento.

Alcuni criminalisti sentirono questa laguna; è riproducendo un'idea di Puffendorf *(de off. hom. l. 5. 20)* ricorsero all'idea della *perturbazione*. Sparisce, essi dissero, la responsabilità penale della violazione costretta dalla necessità di evitare un grave pericolo, perchè la presenza di quel pericolo eccita nella mente dell'uomo una tale perturbazione, che lo rende incapace di frenare i suoi moti, e di sottoporli al dominio della ragione. E siffatta soluzione parve sovra tutte la vera; e si credette con questa formula renduta per tutti i casi sufficiente ragione della incolpata difesa. Nè io nego la utilità di tale osservazione; come non nego nei congrui casi una utilità al principio della collisione degli uffici. Ma dico altresì che anche cotesta formula non è esatta, nè ai bisogni di tutti i casi neppur essa risponde.

In primo luogo seguendo il principio della *perturbazione*, si va a ritroso della stessa nomenclatura e linguaggio classico della scienza; perchè si viene a dire *scusato* un fatto che tutti fin qui chiamarono *legittimo*. La *perturbazione*

porta ad assolvere il coatto unicamente *ob miserationem humanae imbecillitatis.* Ora gran differenza intercede fra lo *scusare* un fatto, e il dirlo *legittimo.* Chi difende sua vita contro un immeritato pericolo, sdegna la parola di *scusa.* Egli ha la coscienza di esercitare un *diritto:* e lo esercita realmente quando sottrae ad inevitabile ruina una umana esistenza. Ma la perturbazione intellettuale non è, nè può esser genesi di diritti.

Oltre a ciò il principio della *perturbazione* procede da una ipotesi. E voglio ammettere che la ipotesi di un turbamento nell' intelletto alla presenza di un grave pericolo, sia un fatto, più che frequente, ordinario. Ma non è *assoluto* e costante. E chiunque riflette come i duci di un esercito si trovino a fronte l' imminente pericolo di vita; eppure adoprino con sagace accortezza il loro intelletto: e chi ricordi i fatti storici di uomini che, gittati in un cimento mortale, dettero prova di finissimo accorgimento, e di calcoli astuti, che col solo sangue freddo erano compatibili; verrà di facile nel mio pensiero, che la supposta *perturbazione* dell' aggredito può anche qualche volta non essere.

Ed allora; ove ciò si verifichi; ove un processo dimostri che l' aggredito serbò in mezzo al pericolo tutta la serenità della mente, ed agì coi calcoli di lucido raziocinio; se il principio escusante è questo unico della *perturbazione,*

dovrà punirsi costui! La logica vorrebbe ciò; ed autorizzerebbe il giudice a dire: la legge ti scusava pel supposto tuo turbamento: ma tu ti conservasti tranquillo, e riflessivamente operasti: dunque io non posso scusarti. Ora anche simile conseguenza è inaccettata, ed inaccettabile.

Tali osservazioni e tali pensieri mi condussero nella opinione, che facesse mestieri di una formula più completa, e di una ragione più indefettibile, per assidervi questa regola consentita da tutti — legittimità della difesa *privata* per causa di necessità.

E certamente se persistessimo a derivare il gius di punire da un mero principio *politico,* io troverei grandi difficoltà nel rendere esatta e completa ragione della legittimità della difesa privata. Ma poichè in quello ravviso, non una invenzione dell'umana politica, ma un ordinamento della legge eterna; parmi che della legittimità in questione renda sufficiente, e tutta semplice, quanto esatta ragione la *cessazione del diritto di punire* nell'autorità sociale.

Il gius di punire nella società emana dalla legge di natura. Ma la legge di natura ha dato all'uomo, più che il diritto, il dovere di conservare la propria esistenza.

Questo è precetto della legge primitiva, come lo è l'associazione degli uomini, la loro subiezione ad un'autorità, e la forza coattiva in mano

di questa pel mantenimento dell'ordine. I due precetti primitivi — precetto all'uomo della conservazione di sè stesso — subiezione dell'uomo ad una pena qualora turbi l'ordine esterno — non possono non essere coordinati fra loro. Se sono coordinati, il secondo precetto non può essere derogativo del primo; mentre anzi ha questo con quello una esattissima convergenza; perchè entrambo tendono alla conservazione dell'uomo. Dunque ove parla il primo precetto deve tacere il secondo.

La legge eterna che dà diritto all'autorità di punir l'uomo, deve tacere quando l'uomo che vorrìasi punire non fece col conservarsi, che obbedire giustamente alla stessa legge. È impossibile che la legge di natura, che ha detto all'uomo, non ti lasciare uccidere, abbia detto all'autorità uccidi quell'uomo perchè non si è lasciato uccidere. Dunque quando l'uomo ha obbedito al precetto naturale della propria conservazione, senza che a lui possa farsi rimprovero o di colpa nelle cagioni, o di eccesso nell'esercizio, non esiste più autorità che lo possa colpire, perchè la legge di natura che ha dato all'autorità il diritto di punire non può contradire sè stessa. Laonde con tutta esattezza bisogna dire che *il gius di punire è cessato* nell'autorità umana, rimpetto all'uomo che altro non ha fatto se non provvedere alla necessità della conservazione di una vita innocen-

te. In questa *cessazione* di legittimità nella *difesa pubblica* sta la vera prima causa della legittimità nella *difesa privata*. La *difesa pubblica* si ordinò dalla legge eterna e per supplire alla insufficienza della *difesa privata*, e per frenarne gli *eccessi*. Ma quando invece, nella inoperosità momentanea della *pubblica difesa*, la *difesa privata* era *sola* sufficiente; nè può redarguirsi di eccesso; la *difesa pubblica* non ha più fondamento di legittima sussistenza, nè come forza suppletrice, nè come forza moderatrice.

Logica inesorabile impone, che cessando la causa debba cessare l'effetto. E quando sovra base cotanto salda può assidersi la legittimità dell'incolpata difesa, è vanità gire in traccia di altri principii; e abbandonando il sentiero diritto della natura delle cose, gittarsi nelle ambagi fantastiche delle ipotesi.

La logica, che non inganna mai, porge spontanea la replica, che assiste in faccia al sindacato dell'umana giustizia colui, che i diritti del suo simile violò per la necessaria difesa di un innocente. Costui non è tenuto a cercare il grado di responsabilità nell'offeso; costui non è tenuto a mentire, simulando una perturbazione di spirito; della quale spesso l'accorgimento adoperato da lui palesa la falsità. Ei non balbetta tremante, mendicando dall'altrui benignità una scusa e un perdono. Ei guata il suo giudice con fronte sicura, e gli dice — io fui nel

mio diritto esercitando la difesa privata quando la tua protezione era tarda al bisogno — tu non sei nel tuo diritto quando pretendi punirmi; perchè la legge di natura ti armò di cotesta scure pel fine che gli innocenti fossero tutelati, non perchè fossero uccisi. Io era innocente quando impedii la mia morte: ciò che feci era strettamente richiesto dalla necessità di evitarla: tanto basta perchè tu sii disarmato. Io non dimando pietà; ma giustizia.

Nè credasi che cotesto sistema porti alla conseguenza di legittimare soltanto la difesa di sè medesimo; e non l'altrui: anzi tutto l'opposito. Non è l'*affetto* che induca a misericordia: è la ragione che porge il *diritto*. Quando l'aggredito che si salvò era nelle condizioni di esercitare legittimamente la propria difesa; se egli, impotente di per sè a mantenersi questo diritto, invocò l'altrui soccorso, e l'ottenne; l'uccisione dell'aggressore, consumata pur da colui che non era in pericolo, è sempre legittima. Questi ha usato il diritto di quello, con la coscienza di obbedire alla legge di natura. Fu dessa che comandò si facesse agli altri ciò che vorremmo fosse fatto a noi stessi: e questo precetto trasfuse nella coscienza universale per via delle tendenze istintive. Così è dessa che ci spinge veloci ad implorare l'ajuto altrui nei pericoli nostri: è dessa che ci desta in cuore quel moto spontaneo, che ne trascina ad accorrere, anche a

discapito nostro, ovunque si agita in repentaglio una vita umana. Pensare altrimenti saria lo stesso che santificare l'egoismo, e riprovare la carità. Il padrone d'una elegante piscina vide calpestato il suo giardino, e portata via tutta l'acqua, da una mano di popolo. E perchè ciò? perchè una vicina casa abbruciava, nè avevasi per sedare le fiamme altra acqua ai dintorni, tranne cotesta. Quel proprietario chiederà si punisca l'invasione del suo giardino, l'asciugamento della sua fonte, lo sperpero dei pesci dorati: nè vorrà udire la discolpa della necessità; perchè agli invasori non perteneva la casa incendiata!!! L'equiparazione della difesa d'altri alla propria è una verità proclamata come un dovere dagli Egizi, e dai saggi tutti dell'antichità; e ammessa dalle genti più civili dell'era novella. Che se il paganesimo romano parve dubitante sù ciò; saria vergognoso il dubbio (lo dirò con le parole di Trebutien) dopochè il cristianesimo ha fatto un domma della fratellanza universale degli uomini. Ed è una delle parti meritevoli di elogio nel recente codice penale sardo-lombardo del 20 novembre 1859, la disposizione dell'art. 559, ove questo sacrosanto principio — legittimità della *difesa altrui* — si riconosce in lettere aperte con la formula esattissima — *non vi è reato.* —

Ora anche intorno a ciò, dileguasi affatto ogni esitazione se, riconosciuto il fondamento del gius di punire nella legge eterna dell'ordine, trovisi

il principio della legittimità dell'incolpata difesa nella *cessazione del gius di punire.* Infatti tostochè la legge d'ordine non viene a turbarsi con l'impunità, non vi è più ragion di punire. Ora la legge d'ordine coll'impunità non si turba, quando il fatto fu impeditivo di maggiore *disordine:* e lo fu; sia che si proteggesse sè medesimo; sia che si proteggesse un estraneo. Se avvenne che un diritto rimanesse violato, l'azione che lo violò non causò nel suo risultamento disturbo dell'ordine, quando fu necessaria ad impedire il sacrificio di un diritto *uguale* o *più importante* di quello violato. Se colui il diritto del quale fu manomesso era un colpevole, causa prima del *disordine* sarìa stato egli stesso: se fu un innocente, la cagione fu il caso; che volle colla sua capricciosa potenza la manomissione di un diritto. Ad ogni modo fu contraria all'ordine la *causa,* nol fu l'*azione* che ne conseguì, perchè un disordine eguale o maggiore sarebbe avvenuto pur sempre (o per la malvagità di quello, o per le esigenze del fato) ove l'azione difenditrice non fosse nata. Sempre avrassi un infortunio da piangere; ma non un delitto da punire.

Lo stesso ragionamento ricorre nel furto per assoluta necessità di fame. Il fato rendeva inevitabile un *disordine:* o quello della violazione della proprietà; o quello di una morte immatura: la *causa* è nel fato. L'*azione* che ne con-

seguì fu impeditiva del *disordine maggiore;* dunque, sebbene abbia violato un diritto, manca alla società il potere di punirla. Facendo altrimenti, il giure penale, che è legittimo soltanto come strumento d'ordine, avverserebbe al suo fine ed al suo principio costitutivo.

Penetrato da questi pensieri, io non posso non deplorare come falsa la formula, che il codice toscano adottò all'art. 34 sotto il rapporto dell'incolpata tutela. Con l'art. 34 si vollero unificare mediante un programma semplicissimo tutti i casi di violazione di legge non imputabili. *Le violazioni della legge penale non sono imputabili quando chi le commise non ebbe coscienza dei suoi atti e libertà di elezione.*

Con ciò si equipararono fatti diversi, e recisamente distinti, così nelle condizioni loro ontologiche come nel principio giuridico della loro scriminazione. Si equiparò il fatto casuale; il fatto del pazzo, e dell'ubriaco; all'azione del coatto; e si costrinsero i giudici a procedere su di una finzione, con un'iperbole mentendo a sè stessi, ogni volta che avesser dovuto scriminare le azioni commesse per necessità di difesa.

E di vero come può dirsi che chi uccide l'ingiusto aggressore; o chi ruba un pane per fame; non abbia la *coscienza dei proprii atti?* Avrà bene la coscienza che i suoi atti *non sono rei,* perchè la voce imperiosa della

natura gli comanda di agire in quella guisa: ma la *coscienza degli atti* ei l' ha pienissima e chiara. Guardate quel cavaliere proditoriamente assalito dai suoi nemici: osservate con qual arte, e sapienza egli adopera i precetti della scherma per parare con la spada i colpi degli assalitori, e giungerli al vivo; e dite poi che egli non ha coscienza di ciò che fa. Al caso del moderame non risponde adunque questa prima parte della formula legislativa.

E neppur vi risponde la seconda: poichè già notai come sia falso il dire che il coatto *non ha libertà d' elezione.* Trovasi ristretto il suo *arbitrio,* perchè minorata la serie degli eligibili: ma *libero* è sempre finchè può eleggere frai due mali; l' altrui danno od il proprio. Altro è bene lo aver minorato l' esercizio di una potenza: altro l' avere affatto perduta cotesta potenza. L' azione del coatto è sempre diretta dalla sua volontà; e dovunque la volontà continua a spiegare la sua direzione, forza è ravvisare superstite un grado di libertà. Il coatto ragiona, il coatto calcola, il coatto si determina nella scelta della via da tenersi. Ei preferisce la propria salute all' altrui; e ne ha bene il diritto: ma poteva ancora preferire di lasciarsi uccidere, e rassegnarsi al martirio. E Iddio lo avrebbe premiato nell' altra vita di tale sua scelta cristiana; appunto perchè era un atto libero del suo volere. Se il coatto non fosse responsabile

per *mancanza di libertà*, non potrebbe avere nè meriti nè demeriti: e bisognerebbe cancellare tutti i martiri dal calendario dei santi. Ma appunto vi sono, perchè furono *liberi* nella scelta dei patimenti. Se dunque non può dirsi che l'uomo in quella scelta fosse del tutto spoglio di libertà, al coatto non risponde neppur la seconda parte di quella formula legislativa.

Malgrado queste verità i magistrati toscani applicano senza esitazione ai coatti cotesta formula. E' fanno benissimo. Perchè se il legislatore con parole inesatte pose i magistrati nel duro cimento, o di mentire a quelle parole, o di mentire alla giustizia, lode sempre sia data al senno e all' umanità di quei giudici, che preferiscono falsar le prime, anzichè tradir la seconda. Così avviene che odasi dichiarato ogni dì non avere avuto un giudicabile *coscienza dei propri atti*, quantunque ei bene li conoscesse nell'opera, e ne prevedesse e ne volesse la conseguenza: e non avere egli avuto *libertà di elezione*, quantunque egli fosse libero, sì, quanto lo sono i suoi giudici allorchè scelgono fra la condanna, e l'assoluzione; e quanto lo è ogni uomo cui resta facoltà di eleggere fra due partiti. E così avvenne sempre, e sempre avverrà, quando si tenti inceppare il pensiero nelle pastoje di formule nuove; chè il pensiero si ribella; e manomette le formule per correre la sua via.

Era un principio ormai quesito alla scienza la legittimità della difesa privata in caso di estrema necessità, quantunque cotesta difesa si supponesse esercitata con piena luce d'intelletto, e con energica determinazione di volontà. Un pensiero retrogrado, o una bizzarrìa di novità, pone il moderame frai ceppi, esigendo la mancanza di coscienza e di libertà per escludere la imputazione; e volendo per tal guisa che il coatto ad evitare la pena si adegui o all'invito o al demente. Ma il pensiero razionale seguita a correre audace la propria via, ponendosi i nuovi ceppi alle spalle. L'assennata magistratura adatta la formula falsa al principio vero; e si dichiara ciò che non è che un iperbole, purchè giustizia si compia. Gloria anche in ciò alla magistratura toscana; la quale dopo avere nel secol passato precorso gli avanzamenti della scienza penale; seppe per ben due volte nel secol presente impedirle di retrocedere: e piegando all'equità ed alla ragione la lettera della legge, imitò la mirabile sapienza del pretore romano.

Ed anche questo è un derivato della legge eterna dell'umano progresso: che le verità posson tardare a rivelarsi alle intelligenze degli uomini; ma fattesi aperte una volta, il trionfo di chi voglia offuscarle non può essere che transitorio. Prometeo si incateni a perpetuo supplizio; ma perpetua è la luce che ha compartito alle menti.

Pisa 7 decembre 1859.